

Procedimientos de adjudicación de los contratos públicos en la LCSP

Francisco Blanco López
*Subdirector general de Suministros y
 Servicios de la Dirección General del
 Patrimonio de la Generalidad de Cataluña*

1. La zona oscura de la contratación pública.
2. La negociación en la contratación pública.
3. El objetivo de la simplificación administrativa.
 - 3.1. El acto público de apertura de ofertas.
 - 3.2. La mesa de contratación.
4. La zona común de la contratación pública. La simplificación procedimental.
 - 4.1. La publicidad.
 - 4.2. Presentación de proposiciones.
 - 4.3. Requerimientos para ser contratista.
5. Otros vínculos contractuales de las administraciones públicas.
 - 5.1. Los acuerdos marco.
 - 5.1.1. Caracterización jurídica.
 - 5.1.2. La prórroga.
 - 5.1.3. Capacidad de obrar.
 - 5.1.4. La actualización de precios.
 - 5.1.5. La contratación derivada.
 - 5.1.6. El régimen de invitación de empresas miembros del acuerdo marco.
 - 5.1.7. Otras precisiones jurídicas en la contratación derivada.
 - 5.2. Sistema dinámico de contratación.

1. La zona oscura de la contratación pública

En el apartado 4 de la exposición de motivos de la LCSP se afirma que se han elevado las cuantías que marcan los límites superiores de los procedimientos de adjudicación “simplificados” –procedimiento negociado y el correspondiente a los contratos menores– como una actuación encaminada a avanzar en la simplificación y racionalización de la gestión contractual y a disminuir los costes y cargas que recaen sobre la entidad contratante y los contratistas particulares.

Efectivamente, la LCSP ha incrementado las cuantías económicas que permiten la utilización del contrato menor. En el contrato de obras, se habilita hasta un importe inferior a 50.000 euros (cuantía sin el IVA, según la previsión general del artículo 76 de la LCSP), cuando en el TRLCAP se había fijado en 30.000 euros (con el IVA incluido) y “cuando se trate de otros contratos” la cuantía ha de ser inferior a 18.000 euros (IVA excluido), cuando en el TRLCAP se fijó en 12.000 euros (IVA incluido).

La LCSP no destina un único artículo para la regulación del contrato menor. Así, la diabólica técnica de “estructuración” (o desestructuración, cabría precisar) de la norma legal aboca a que esta figura vea su ordenación diseminada en diez artícu-

los y, justamente, su aspecto más nuclear, cual es la determinación de las cuantías económicas que le dan operatividad, esté referida dentro de un artículo general, el 122, con el título de “Procedimiento de adjudicación”.

Respecto al procedimiento negociado sin publicidad, con concurrencia limitada a una invitación, como mínimo, a tres empresas, que elige el propio órgano de contratación, la LCSP incrementa el límite de las cuantías económicas que permiten su utilización. En el contrato de obras hasta 200.000 euros y en el resto de contratos hasta 60.000 euros. No se crea el lector que es fácil llegar a esta conclusión: debe procederse a una lectura combinada de varios artículos para llegar a ella.

Efectivamente, para afirmar que la LCSP regula un procedimiento negociado con invitación restringida a tres ofertas sin publicidad, hay que acudir al apartado 2 del artículo 161. En este apartado se regula la publicidad en determinados procedimientos negociados: dicha publicidad se sitúa por encima del valor de 200.000 euros en el contrato de obras y 60.000 euros cuando se trate de otros contratos. Hay que remitirse a los artículos 155.d) (que habilita un supuesto del procedimiento negociado en el contrato de obras, cuando el valor económico estimado sea inferior a un millón de euros), al artículo 157.f) para el contrato de suministro, al artículo 158.e) para el contrato de servicios y al artículo 159 para otros contratos (que fijan supuestos de procedimientos negociados cuando el valor económico sea inferior a 100.000 euros) para verificar que se crean dos procedimientos negociados cuya diferencia fundamental consiste en el sistema de concurrencia empresarial: en el contrato de obras, un procedimiento con invitación a tres ofertas hasta 200.000 euros y con publicidad de 200.000 euros hasta un millón de euros, y, en el resto de contratos, un procedimiento negociado sin publicidad, con invitación a tres ofertas como mínimo, hasta 60.000 euros y con publicidad, de 60.000 euros a 100.000 euros.

Para saber qué sistema de publicidad debe seguirse en esta categoría de procedimiento negociado hay que seguir otro itinerario que empieza en el artículo 161.2 que remite al 126.1 y 126.4 y que finaliza en el artículo 42. El final del trayecto aboca a entender que la publicidad se efectúa en el perfil del contratante y que puede ser exclusiva, sustituyendo a la publicidad en el BOE o en diarios oficiales autonómicos o provinciales.

El lector tiene que leer varios artículos para saber cuál es el umbral económico que la LCSP habilita para la utilización del procedimiento negociado sin publicidad: el artículo 122 establece que el contrato menor en obras se fija hasta la cuantía de 50.000 euros y el artículo 161.2 establece, en el contrato de obras, un procedimiento negociado con publicidad a partir de 200.000 euros, luego hay que deducir que entre 50.000 euros y 200.000 euros se haya la franja operativa para el procedimiento negociado con invitación, al menos, a tres empresas. Esa conclusión requiere aún la lectura de un artículo más, ya que en el apartado 3 del artículo 161 se dice que “en caso de que se decida limitar el número de empresas a las que se invitará a negociar, deberá tenerse en cuenta lo señalado en el apartado 1 del artículo siguiente”. Pues bien, justo en el artículo siguiente, el 162.1, se nos dice que en el procedimiento negociado será necesario solicitar ofertas, al menos, a tres empresas... Deténgase el lector en el vicio de saltimbanqui del texto legal:

para decir que el número mínimo de empresas a invitar sea tres remite al artículo siguiente y gasta en esa remisión más palabras que las que destinaría para establecer ya el criterio.

Una última precisión. Estamos “esquemmatizando” las franjas operativas de actuación en función de la cuantía económica de los contratos menores y del procedimiento negociado con y sin publicidad, pero debe advertirse que los sistemas pueden solaparse. Es decir, el procedimiento negociado con invitación a tres ofertas no empieza cuando acaba el contrato menor sino que un órgano de contratación puede establecer el criterio de actuación de contratar mediante la invitación mínima a tres empresas desde 1 euro hasta 200.000 euros en los contratos de obras o de 1 euro a 60.000 euros, en los contratos de servicios. En idéntico sentido, la franja económica de actuación del procedimiento negociado con publicidad no nace en el contrato de obras a partir de un valor económico de 200.000 euros, sino que perfectamente un órgano de contratación puede decidir voluntariamente instituir el procedimiento negociado con publicidad en el perfil del contratante desde una cuantía inferior reduciendo o anulando la operatividad económica del contrato menor o del procedimiento negociado con invitación a tres ofertas.

Descritos los cambios operados en la LCSP respecto al contrato menor y el procedimiento negociado sin publicidad, hemos de emitir nuestro juicio y éste es absolutamente crítico con la medida. Aumentar el margen económico de operatividad de los sistemas de contratación sin publicidad ni concurrencia no es el camino.

El artículo 114 del Reglamento general de desarrollo del TRLCAP, vigente (según la disposición derogatoria única de la LCSP) hasta que no se elabore el nuevo reglamento de desarrollo de la LCSP, mantiene el criterio, que históricamente siempre se ha seguido, que los contratos menores no acceden al Registro Público de Contratos. Nos encontramos pues con un segmento de contratación de las administraciones públicas cuya realidad es desconocida: ¿cuánto dinero público se adjudica mediante esta modalidad contractual?, ¿qué prestaciones se adjudican?, ¿se reiteran en un mismo ejercicio contratos menores sobre una misma prestación?, ¿hay una gran concentración de contratos menores en pocas empresas? Cualquier pregunta que se formule no tiene respuesta estadística.

En todo caso, el contrato menor y el procedimiento negociado con invitación a tres ofertas son contratos opacos, que pueden crear mercados “secuestrados” por la comodidad, la inercia... vicios que no pueden perdonarse en aras de una vergonzante simplificación y agilidad procedimental.

En el siglo XXI ya no pueden utilizarse los mismos argumentos que justificaron la existencia del contrato menor, contrato directo sin publicidad y por tanto sin ninguna concurrencia empresarial. Cuando los diarios oficiales editados en papel han sido los únicos medios de difusión de la oferta de contratación formulada por las administraciones públicas (además de la prensa privada) parecía excesivo exigir que la contratación de escaso importe económico pasara por estas exigencias procedimentales. También la formulación de proposiciones por escrito, su entrega física en las oficinas administrativas, su apertura y valoración.

Pero la situación ha variado radicalmente. Los medios electrónicos y especialmente internet han dado un vuelco en los medios de comunicación entre los individuos y también entre la Administración y los ciudadanos. Hoy es posible articular un sistema transparente y abierto de contratación pública mediante la difusión de las ofertas de contratación en internet.

El legislador comunitario y después el español han destacado el valor de internet como medio de difusión de la contratación pública. Ya no caben argumentos para secuestrar en el silencio y el oscurantismo segmentos de la contratación pública española.

La Ley española de contratación pública debería incorporar la publicidad de los contratos menores y de los procedimientos negociados con invitación a tres empresas libremente elegidas (que por tanto desaparecerían), es decir, la publicidad debe asfixiar a estas figuras que se desarrollan en los sótanos sin luz del edificio de la contratación pública. Estas figuras contractuales sin publicidad de su oferta deben reducirse a supuestos de urgencia, casos excepcionales justificados por el órgano de contratación y a adquisiciones operativas de escaso valor, por ejemplo, inferior a 3.000 euros. Deberían además introducirse regulaciones restrictivas como la prohibición de contratar una misma prestación en un mismo ejercicio acumulando encargos por importe superior al de un contrato menor.

La selección de la mejor oferta en las franjas económicas de menor dimensión puede efectuarse a partir de su publicidad en internet, de forma ágil, estableciendo periodos breves para la formulación de ofertas (por ejemplo, cinco días hábiles), normalizando la presentación de ofertas con formularios tipo que se descargarían y enviarían por medios electrónicos.

La opción que defendemos dinamizaría extraordinariamente la participación de la microempresa y pequeña empresa en la contratación pública y al mismo tiempo supondría una incentivación de la utilización de medios electrónicos en las empresas licitadoras y en la propia Administración, además, por supuesto, de potenciar de forma auténtica los principios de publicidad, concurrencia y objetividad en el comportamiento de la Administración contratante, que proclama el artículo 1 de la LCSP.

2. La negociación en la contratación pública

Merece la pena reflexionar sobre la opción que el legislador ha efectuado acerca de la negociación como técnica de selección de la mejor oferta en los procesos de licitación de los contratos públicos. Los contratos de obras pueden ser adjudicados mediante procedimiento de negociación cuando el valor económico del contrato sea inferior a un millón de euros y en otros contratos hasta 100.000 euros.

Evidentemente, si el órgano de contratación quiere utilizar un procedimiento más formalizado, sin contacto con las empresas licitadoras, puede acudir al procedimiento abierto o al restringido. Aquí también cabe, como se ha dicho para los contratos menores y procedimientos negociados con invitación a tres ofertas, solapar los procedimientos de forma que el procedimiento abierto o el restringido se utilicen desde 1 euro al máximo valor económico.

Sin embargo, debe reconocerse que el legislador, cuando dibuja en la LCSP un catálogo de procedimientos de contratación y establece unas franjas económicas operativas para cada uno de ellos, marca un camino, orienta acerca de la mejor forma de abordar la adjudicación de los contratos públicos.

En cuanto a la negociación como técnica de adjudicación contractual, la opción del legislador ha sido encorsetarla en una franja económica que llega al millón de euros en los contratos de obras y hasta 100.000 euros en otros contratos. Por encima de esos valores económicos, la negociación está vedada según manifiestan el artículo 141 para el procedimiento abierto y el artículo 146 para el procedimiento restringido.

El legislador no prevé que pueda utilizarse el procedimiento negociado en los supuestos en que la valoración de ofertas tenga cierta complejidad o se requiera contactar directamente con los oferentes para discutir determinadas cuestiones, sino que establece unos límites económicos y, sin más consideraciones, habilita la negociación exclusivamente en esa franja económica.

El legislador establece que en esa franja económica y sólo en ésta pueda negociarse con los licitadores para determinar la mejor oferta.

No se trata de un puro nominalismo, sino que el legislador configura realmente la negociación como la forma para seleccionar la mejor oferta. El artículo 162 describe cómo efectuar la negociación de los términos del contrato: puede articularse un procedimiento en fases sucesivas (apartado 2), y especialmente el apartado 4 manifiesta que “Los órganos de contratación negociarán con los licitadores las ofertas que éstos hayan presentado para adaptarlas a los requisitos indicados en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en el anuncio”.

La opción de la negociación en la contratación pública tiene una potencialidad mal explorada por el legislador español. La negociación no es sinónimo de simplificación. Es sinónimo de eficiencia, de capacidad de selección de la mejor oferta.

Repárese que el procedimiento administrativo que el legislador ha establecido para tramitar el procedimiento negociado con publicidad en internet es un procedimiento “pesado” porque está fundamentado en la negociación como técnica de selección de ofertas, y ello obliga a reuniones, a fases de valoración, a documentación de las reuniones celebradas. La mesa de contratación como órgano encargado de evaluación de ofertas añade complejidad, ya que ésta debe dividirse en un grupo de vocales (sin la Asesoría Jurídica e Intervención), que actuaría como órgano técnico negociador y el pleno de la mesa, con la asesoría jurídica y el órgano competente en fiscalizar el gasto público, que validarían el final del proceso de negociación. Además se habrán elaborado pliegos de cláusulas administrativas, donde deben precisarse los elementos económicos y técnicos a negociar, efectuar la inserción publicitaria en el perfil del contratante (en el procedimiento negociado que así se exige).

El artículo 295 de la LCSP establece la necesaria constitución de la mesa de contratación en los procedimientos negociados con publicidad en el perfil del contratante, aunque, una vez más, hemos de acusar a la LCSP de poca claridad al regular este mandato.

El artículo 295 afirma que la mesa de contratación intervendrá preceptivamente en el supuesto de los procedimientos abiertos, restringidos y negociados con publicidad a que se refiere el artículo 161.1, pero este artículo y apartado no trata de los procedimientos negociados en el supuesto de un valor económico determinado, sino de otros supuestos habilitadores. Acto seguido se efectúa una referencia más abierta y se dice que “en los procedimientos negociados en que no sea necesario publicar anuncios de licitación, la constitución de la mesa será potestativa”. ¿Cómo combinar ambos mandamientos para saber si en los procedimientos negociados por razón de la cuantía económica con publicidad en el perfil del contratante, regulados en el artículo 161.2, se debe constituir, preceptivamente o voluntariamente, la mesa de contratación? Simplemente no hay forma y debe concluirse que el legislador se ha equivocado al efectuar la referencia al artículo 161.1 y debió hacerla a los apartados 1 y 2 del artículo 161. Creemos que el legislador ha querido hacer intervenir preceptivamente la mesa de contratación en los procedimientos con concurrencia abierta de licitadores mediante la publicidad y ello incluye a los procedimientos negociados con publicidad en el perfil del contratante.

La negociación con los licitadores debería ser regulada como una posibilidad complementaria en los procesos ordinarios de contratación, el abierto y el restringido, o también en otros supuestos, como un procedimiento singular basado exclusivamente en esta técnica de selección de la oferta económicamente más ventajosa. Efectivamente, en los procedimientos abiertos o restringidos con un presupuesto de licitación inferior al contrato armonizado la negociación podría constituir una fase final en la selección de la oferta económicamente más ventajosa, cuando el órgano de contratación crea que puede abrirse una ronda de reoferta en general o en algún aspecto concreto. Esa oferta negociadora podría efectuarse, y así se debería manifestar concretamente en los pliegos, con las dos o tres mejores ofertas entre las presentadas, después de una primera evaluación de ofertas. En supuestos de complejidad del objeto del contrato podría también habilitarse la posibilidad de articular un procedimiento íntegramente basado en la negociación con todos los licitadores en los contratos no armonizados.

No creo que la negociación deba considerarse una modalidad de selección de la oferta económicamente más ventajosa exclusivamente para determinados valores económicos del contrato, sino en función de determinadas circunstancias o condiciones del objeto que se licita o, en general, en el contrato no armonizado, como mecanismo complementario final en el análisis de las ofertas presentadas.

Habrà que recordar que en el anterior procedimiento negociado con invitación a tres licitadores que regulaba el TRLCAP los órganos de contratación, en general, no han negociado. Se trataba de una forma simplificada de selección de la oferta económicamente más ventajosa, sin publicidad. En el procedimiento negociado con invitación a tres licitadores que prevé también la LCSP cabe sospechar que se seguirá sin negociar. Y lo peor será que incluso en el procedimiento negociado con publicidad en el perfil del contratante tampoco se negocie con todos los proveedores que acudan a la llamada del anuncio y la práctica administrativa convierta

este procedimiento negociado en un procedimiento abierto, con publicidad más simplificada, pero sin ningún proceso negociador con los licitadores.

3. El objetivo de la simplificación administrativa

3.1. El acto público de apertura de ofertas

No hay en la LCSP un modelo elaborado, contrastado con los agentes públicos y privados que operan en el ámbito de la contratación pública. Se proclaman principios acerca de la simplificación y se regulan procedimientos y trámites en sentido contrario.

La contratación pública española aún mantiene muchos actos rituales, auténticas ceremonias tradicionales, que la LCSP no elimina. Por ejemplo, el acto público de apertura de ofertas.

La celebración del acto público de apertura de ofertas ha pasado por una vicisitud curiosa en la tramitación de la LCSP. El proyecto entró en el Congreso de los Diputados con un artículo 144.1 que afirmaba que “la apertura de las proposiciones se realizará en acto público, salvo que en los pliegos o en el anuncio se hubiese previsto lo contrario”. El proyecto de la LCSP dejaba a consideración del órgano de contratación la conveniencia o no de abrir las proposiciones en un acto público. Ciertamente esa flexibilidad debía ser recibida con agradecimiento, toda vez que no existían en el texto del proyecto demasiados ejemplos de flexibilización procedimental.

En el trámite parlamentario, en la Comisión de las Administraciones Públicas del Congreso de los Diputados, el grupo de Convergència i Unió planteó una enmienda número 264 en la que propone que el apartado 1 del artículo 144 se exprese en los siguientes términos: “La apertura de las proposiciones se realizará en acto público en el plazo máximo de un mes a contar desde la fecha de finalización del plazo para presentar las ofertas.” La justificación (se publican las enmiendas en el *Boletín Oficial del Congreso de los Diputados* de 29 de marzo de 2007, número 95-22, serie A, proyectos de ley), merece ser reproducida. Es la siguiente:

“El acto de apertura de las proposiciones se ha configurado, hasta el momento presente, como un acto que siempre debe ser público a los efectos de dotar al procedimiento de la mayor transparencia posible y de garantizar el carácter secreto de las proposiciones presentadas por los licitadores.

“En el presente proyecto de ley, cuyo artículo 1 declara principios básicos de la actividad contractual pública los de publicidad y concurrencia, se entiende que no debería tener cabida la genérica previsión de excluir la publicidad del acto de apertura de las proposiciones por su simple inclusión en el pliego de cláusulas administrativas particulares. El texto de la nueva Ley debería aumentar y no reducir la publicidad y transparencia del procedimiento.”

La enmienda prospera parcialmente, es transaccionada y se recupera la obligatoriedad de celebración de los actos públicos de apertura de las proposiciones a excepción que “se prevea que en la licitación puedan emplearse medios electróni-

cos” (artículo 144.1 de la LCSP). ¿Cómo entender esta condición? No es fácil. El Reglamento de desarrollo debiera precisarlo, pero parece que si en la licitación se prevé la utilización de medios electrónicos y el órgano de contratación se compromete a dar la información económica ofrecida por los licitadores con medios electrónicos, esa actuación podría sustituir la celebración del acto público.

En todo caso, el artículo 144 se refiere a la apertura en acto público de las ofertas económicas pero no del conjunto de la proposición, que en muchos casos sería imposible por la documentación amplia que la compone.

Hay que discutir no obstante la propia naturaleza del acto público de apertura de ofertas. Considero que es un rito que tuvo su origen en la subasta. En esa forma de adjudicación leer en público los precios ofertados otorgaba gran transparencia al procedimiento y permitía que los licitadores supieran prácticamente quién era el adjudicatario del contrato. En los procedimientos de licitación con varios criterios de adjudicación, además del precio, el acto de apertura de las ofertas económicas pierde todo su significado, no aporta una información relevante en cuanto al resultado final en el proceso de valoración de ofertas y, muy al contrario, se convierte en una carga procesal más que ralentiza el proceso de adjudicación.

Sirve esta cuestión para evidenciar la lentitud y las dudas del legislador para abordar la simplificación del procedimiento administrativo. Sólo los órganos de contratación que cuenten con sistemas electrónicos de formulación de ofertas económicas podrán salvarse de la obligatoriedad del acto de apertura de proposiciones.

3.2. La mesa de contratación

Después de analizar las vicisitudes en la LCSP del acto ritual de la apertura de ofertas económicas en acto público, debemos referirnos a la significación de la mesa de contratación en los procedimientos de licitación. Creo que en muchas ocasiones es una carga procesal. Su constitución debiera tener un carácter potestativo, de forma que el órgano de contratación en el pliego de cláusulas administrativas establecería si interviene o no dicho órgano evaluador de las ofertas.

4. La zona común de la contratación pública. La simplificación procedimental

Creo que hay una descomunal confusión de conceptos en la contratación pública española. Así, se ha instalado la idea de la necesidad de diferentes “grados de intensidad” en cuanto a la vinculación y aplicación de las normas de contratación pública. Se defiende que determinados organismos públicos necesitan una mayor agilidad en sus procedimientos de licitación y contratación atendiendo la actividad que realizan. Se reconoce que no es una actividad mercantil, estos organismos públicos no están compitiendo con y en el mercado privado, pero aun reconociendo que realizan actividades de interés general se invoca que son actividades de complejidad alta y de gran inversión económica y, en todo caso, que se requieren procedimientos ágiles.

Frente a estos argumentos se abre enseguida un enfurecimiento de los defensores del Derecho público, del procedimiento administrativo como garante de la igualdad de trato, de los acusadores de la fuga del Derecho Administrativo.

Además, la LCSP, pretendiendo configurar esos dos escenarios de contratación pública diferenciada, según la forma jurídica adoptada por el organismo público, de mayor o menor sujeción a la norma pública, especialmente en el contrato armonizado, ha efectuado una regulación legal que es un monumento a la confusión. Creo que no se ha percibido adecuadamente el entuerto organizado por la LCSP.

Cuando se pretende que los poderes adjudicadores que no son administraciones públicas tengan una gran flexibilidad en su operativa contractual para los contratos no armonizados, el legislador fija en el artículo 175.c) un mandato que contradice toda la regulación. En este artículo y apartado se establece la obligación, para los organismos poderes adjudicadores que no son administraciones públicas (entidades públicas empresariales, sociedades mercantiles públicas, fundaciones...), que publiquen los contratos en su perfil del contratante a partir de 50.000 euros de presupuesto de licitación.

Mientras que las administraciones públicas pueden articular procedimientos de negociación sin publicidad hasta 200.000 euros en contratos de obras y hasta 60.000 euros en el resto de contratos, resulta que la LCSP establece un régimen más severo de publicidad para el sector público que se pretendía tuviera un procedimiento contractual más flexible. Seguramente se trata de un error del legislador porque si no es así no hay lógica alguna en la regulación partiendo de los esquemas que se supone se utilizan para estructurar el ámbito subjetivo de la LCSP.

Mi posición es otra. Creo que el actual escenario (incluyendo el que ha dejado dibujado la LCSP) no lo queremos nadie y no se lo deseamos para nadie, tampoco para las administraciones públicas. ¿Qué condena pesa sobre las administraciones públicas para someterse a unos procedimientos administrativos de extraordinaria pesadez, imbuidos del formalismo más recalcitrante pero también de la ineficacia más absoluta? ¿Son los principios de igualdad de trato, de objetividad? Hemos de afirmar inmediatamente que dichos principios no llevan a estos vericuetos. Frente al requerimiento de los organismos públicos de procedimientos ágiles, las administraciones públicas han de manifestar que están de acuerdo y que hemos de seguir el mismo camino. Creo que la clave de la contratación pública española es encontrar un escenario de contratación pública común para todos los organismos públicos, simple, sencillo, eficiente y garante de los principios constitucionales, así como los que derivan del Tratado de la Unión europea.

Las administraciones públicas deben reclamar un escenario de contratación eficiente y simple. Hay que desmaterializar la contratación de las administraciones públicas. Para abordar ese reto las actuaciones deben ser definidas y consensuadas previamente por los actores y operadores de la contratación pública y no por “especialistas ilustrados”. Creo que el proceso de reflexión debería ser, al estilo del que realizan las instituciones comunitarias, la elaboración de un *Libro blanco* en el que se formulara un o unos esquemas posibles de desarrollo de la contratación pública y se abriera durante un proceso largo, de un año al menos, una encuesta

pública, accesible desde internet y también operada internamente con todos los actores: administraciones públicas autonómicas y locales, sectores empresariales, autoridades académicas, profesionales... Es irrisoria la forma como se someten a audiencia pública los proyectos trasladados desde el Ministerio de Economía, de forma que las comunidades autónomas en un plazo breve emiten precipitadamente sus consideraciones y de la misma forma breve son consideradas, en sesión cerrada, por los técnicos del ministerio. Es una expresión sarcástica de la democracia pero también un despilfarro y un desperdicio del conocimiento que se encuentra diseminado en cientos de lugares especializados: grandes ayuntamientos con su problemática específica, pequeños y medianos entes locales, despachos profesionales, sistemas de contratación centralizada, contratación sanitaria y educativa, obra pública, etc., etc.

El camino no es diferenciar el escenario procedimental de contratación pública que hayan de seguir las administraciones públicas, por un lado, y su aparato institucional, por otro, sino establecer unos procedimientos comunes, sencillos, eficaces y seguros jurídicamente.

Debería procederse de la siguiente forma en los contratos que estuvieran por debajo del umbral económico de la Directiva 2004/18/CEE.

4.1. La publicidad

Las ofertas de contratación de todos los organismos públicos que realicen actividades de interés general, que no se encuentren compitiendo como empresas mercantiles en el mercado provisor, han de ser públicas. Deben poder ser conocidas por todas las empresas eventualmente interesadas y que quieran acceder a esa información.

El mecanismo de publicidad ha de ser internet, en los portales de contratación pública de las administraciones públicas. Hay que considerar obligatorio el proceso de unificación de la información de todas las administraciones públicas en internet al menos a nivel autonómico. No hacerlo así, rebajaría mucho la potencia de la información y facilitaría mercados locales.

Lo que en un principio puede asustar, inmediatamente se sitúa en sus justos términos y determinadas ofertas contractuales, de escaso importe económico, atraerán más a determinadas empresas, pequeñas y locales, mientras que otros, de mayor enjundia, provocarán la concurrencia de mayor número de empresas y de ámbito geográfico superior.

La consecuencia de lo que decimos es la desaparición de los procedimientos negociados con consulta a tres empresas y de los contratos menores. Sólo cabría la contratación directa en presupuestos de urgencia o de imposibilidad justificada de licitación.

4.2. Presentación de proposiciones

Los plazos de presentación de proposiciones serían breves en función del presupuesto del contrato, de forma que como mínimo sería de cinco días hábiles y podría alcanzar los plazos actuales hasta quince días hábiles y veintiséis en supues-

tos de contratos de mayor dimensión económica o complejidad en su ejecución, y por tanto también en la elaboración de una proposición.

Se acentuaría la subasta (me resisto a prescindir de este término por un capricho del legislador) como forma de adjudicación de los contratos, ya que en muchas ofertas contractuales, atendiendo la característica de la prestación, no se trataría de considerar más que el precio.

Alternativamente, la formulación de proposiciones se efectuaría mediante formularios tipo accesibles desde internet, y la valoración de ofertas sería simplificada.

4.3. Requerimientos para ser contratista

Un segmento muy importante de la contratación pública española puede quedar liberado de la obligación de interrogar, previamente a la valoración de ofertas, sobre la capacidad de obrar del empresario. Ese requerimiento es una carga innecesaria que puede trasladarse exclusivamente al propuesto como adjudicatario, tras formular el acto de adjudicación provisional.

En un futuro la acreditación de la personalidad y capacidad de obrar de las empresas será relativamente fácil. Será posible, de oficio, interconectar los datos de los ciudadanos y empresas respetando los correspondientes a su intimidad y los que tengan carácter de datos protegidos. En un futuro de algunos años determinados datos de los licitadores podrán ser conocidos por una simple interconexión informática entre bases de datos pertenecientes a diferentes organismos públicos o parapúblicos. Otros datos más vinculados a la actividad de la empresa y a requerimientos específicos de la licitación en un momento determinado puede que siempre requieran una declaración específica y concreta del licitador. Los registros de licitadores se irán transformando en servicios de intersección de datos provenientes de otros organismos y depositarios, de forma más selectiva que en el presente, de declaraciones, datos o documentos de empresas a efectos de la contratación pública. Los registros de licitadores seguramente nunca podrán responder todas las preguntas formuladas en las licitaciones públicas, ya que tendrán una fotografía de la personalidad y capacidad de obrar de las empresas, incluyendo la solvencia, relativamente cosificada y circunscrita a un determinado ámbito de actividad.

No comprendo por qué motivo se considera que los requerimientos para la licitación de un contrato armonizado, que provienen del Código comunitario de contratos públicos, Directiva 2004/18/CEE, han de hacerse extensivos a todos los contratos, sea cual sea el importe económico de licitación. La LCSP impone en cuanto al esquema de acreditación de capacidad obrar una regulación uniforme para todos los contratos de las administraciones públicas, sin diferenciar segmentos de dicha contratación en función de diferentes grados de complejidad y de dimensión económica.

Dicho de una forma más directa: creo que en muchos contratos públicos simplemente no es necesario examinar a los licitadores antes de estudiar su oferta. Basta con seleccionar la o las ofertas económicamente más ventajosas y, después,

requerir a la seleccionada los documentos acreditativos antes de formalizar el compromiso contractual. Ese requerimiento final del proceso licitatorio que recaería exclusivamente sobre la oferta mejor posicionada se vería, además, suavizado con la existencia de los registros de licitadores.

El legislador español ha ido desde 1995 descargando a la norma reguladora de los contratos públicos de trámites y requerimientos innecesarios, con un ritmo lentísimo y sin un norte claro. Se suprimió la obligación de que todos los licitadores aportaran certificados positivos acreditativos del cumplimiento de obligaciones tributarias y de la Seguridad Social y se trasladó dicho requerimiento al licitador propuesto adjudicatario. Se suprimió la obligatoriedad de constitución de la mesa de contratación en los procedimientos negociados con invitación a tres empresarios. Se redujo sensiblemente la obligatoriedad de constitución de la garantía provisional.

El legislador español ha afirmado en la LCSP que por debajo del umbral comunitario, que hoy se expresa en la Directiva 2004/18/CEE, hay una zona de contratación que permite una regulación propia, que no tiene por qué ser mimética a los planteamientos comunitarios y que puede ser regulada con criterios autónomos, respetando siempre los principios del ordenamiento comunitario y el propio Tratado de la Unión Europea.

El legislador español no ha sabido ejercer esa posibilidad con adecuado criterio. Lo ha hecho siempre para empobrecer jurídicamente la regulación de la contratación pública española: así, suprime el recurso especial en la contratación no armonizada, habilita una simple consulta a tres empresas miembros de los acuerdos marco en la contratación derivada de los mismos siempre que su cuantía no sea armonizada, permite contratar bases de datos especializadas como contrato menor siempre que su cuantía sea no armonizada, sustrae a la jurisdicción contencioso-administrativa del proceso de adjudicación de los contratos de los entes, poderes adjudicadores que no son Administración pública, cuando dicho contrato no sea armonizado... Decisiones todas ellas que eliminan garantías jurídicas de concurrencia, transparencia y defensa de derechos.

Sin embargo, las decisiones que son posibles adoptar sin merma de las garantías jurídicas y alejándose de la regulación comunitaria, que está pensada para una dimensión económica de la contratación pública muy alta, para armonizar legislaciones de diferente estados con culturas jurídicas diferentes, es decir, que responden a unos objetivos que no tienen por qué acogerse en la contratación infracomunitaria, esas decisiones, el legislador español no ha sabido adoptarlas. No ha sabido hacerlo, entre otras razones, porque el método de elaboración de la norma es una expresión del “despotismo ilustrado”: un proyecto elaborado por un grupo de personas en un estado de “revelación”, que no es contrastado (previamente a su estricta tramitación parlamentaria) con los agentes económicos y operadores administrativos y privados de la contratación pública, todo ello aderezado con la desconsideración hacia los juicios emitidos por órganos consultivos como el Consejo de Estado. Frente a los procesos de elaboración de normas comunitarias, que tienen etapas de intercambio de impresiones muy largas en el tiempo, la

norma española de contratación pública se sujeta a unos trámites formalistas de información y audiencia pública, que no logran recoger ni analizar sugerencias, opiniones y críticas.

No cabe duda que la contratación pública española necesita la constitución de un foro institucional de diálogo, análisis y elaboración de propuestas, constituido por los agentes públicos y privados que intervienen en este sector de la actividad de las administraciones públicas y que conecta o intersecciona con muchos otros temas capitales: inversión pública, consideraciones medioambientales y sociales, subcontratación, desempleo, financiación, etc. Podríamos llamarlo *Observatorio de la Contratación Pública*.

Los efectos globales de la propuesta que estoy formulando son evidentes: se generalizaría la publicidad en la contratación pública, aumentaría la concurrencia empresarial, se simplificaría el procedimiento de la contratación pública española, se acabaría con la sujeción a la norma pública de contratación en diferentes grados de vinculación, todos ellos insatisfactorios por defecto o por exceso y desde las administraciones públicas se proyectaría una inyección económica que podrían aprovechar las pymes.

5. Otros vínculos contractuales de las administraciones públicas

5.1. Los acuerdos marco

Sólo quiero detenerme en este tema en algunos aspectos.

5.1.1. Caracterización jurídica

El Derecho internacional y el comunitario no han perfilado aún adecuadamente esta figura y engloban dentro de un mismo término negocios jurídicos diferentes que deberían tener notables diferencias en su regulación legal. Así, en el treceavo período de sesiones del grupo de trabajo I, sobre contratación pública, de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, celebrado en Nueva York, entre el 7 y el 11 de abril de 2008, se considera la conveniencia de modificar la Ley modelo sobre la contratación pública de bienes, obras y servicios, en el sentido de considerar tres tipos de acuerdos marco.

El informe se expresa en su apartado IV, letra A, apartado 1, en los siguientes términos:

"Los acuerdos marco del 'tipo 1' son los concertados con uno más proveedores o contratistas, en los que las especificaciones, los criterios de evaluación y todas las condiciones de la contratación son establecidos durante la primera etapa del proceso, y en los que no hay competencia en la segunda etapa. Así pues, la segunda etapa consiste en la adjudicación de un contrato sobre la base de las especificaciones, de los criterios de evaluación y de todas las condiciones pertinentes.

"b) Los acuerdos marco del 'tipo 2' contienen cláusulas para el proceso que dan cabida a una ulterior competencia o evaluación en la segunda etapa. Se observó que en algunos ordenamientos los criterios de evaluación se fijaban de forma defi-

nitiva en la primera etapa, mientras que, en otros, podían enmendarse durante la segunda. Así pues, en algunos ordenamientos, los acuerdos marco del tipo 2 se concertan con uno o más proveedores o contratistas, y en otros, se celebran, en todos los casos, con más de un proveedor o contratista.

“c) Los acuerdos marco del ‘tipo 3’ son los celebrados con más de un proveedor contratista, que prevén competencia durante la segunda etapa y cuyas condiciones y especificaciones (y, en algunos ordenamientos, sus criterios de evaluación) se fijan por adelantado.”

Puede accederse a esta información en internet en http://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/working_groups/1Procurement.html.

El acuerdo marco necesita un desarrollo conceptual superior también en el Derecho comunitario. Así se reconoce en un documento interpretativo de este negocio jurídico elaborado por la Dirección General del Mercado Interior y Servicios de la Comisión Europea, de 14 de julio de 2005, que puede leerse en esta dirección de internet: http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/explan-notes_fr.htm.

Se manifiesta en esta nota explicativa que en la Directiva 2004/18/CEE la regulación de los acuerdos marco incluye diferentes negocios jurídicos que podrían denominarse contrato marco, si se precisan ya en él todas las obligaciones futuras, y acuerdo marco, si se trata de un acuerdo normativo, que no precisa todas las obligaciones, que deberán concretarse en una nueva licitación con los empresarios seleccionados.

El acuerdo marco no queda tampoco suficientemente regulado en la LCSP, que recepciona la figura reproduciendo literalmente su dicción en sede comunitaria, artículo 32 de la Directiva 2004/18/CEE. La única conceptualización que efectúa la LCSP es incluir el acuerdo marco dentro de un título II del libro III, al que denomina “Racionalidad técnica de la contratación”. Nada nos aclara esta original denominación. Incluir el acuerdo marco bajo la cobertura de racionalidad técnica no dice nada de la figura.

Nos hallamos ante un negocio jurídico, ante un peculiar contrato que pueden celebrar las administraciones públicas. Es un tipo de contrato que puede incluir cualquiera de las prestaciones materiales de los contratos típicos de obras, suministros y servicios, y, a mi juicio, también la de un contrato administrativo especial o de las prestaciones incluidas en determinados contratos sometidos a régimen jurídico privado. Es un negocio jurídico que tiene como característica más definitoria que delimita en mayor o menor medida el contenido obligacional de otros contratos posteriores cuyo valor económico estimado se incorpora en un procedimiento único de licitación pública.

El acuerdo marco que ya ha definido todas sus obligaciones es un contrato al que se aplicarán todos los institutos del contrato típico correspondiente, pero el acuerdo marco que deja pendiente la concreción de determinadas obligaciones para cuando se efectúe la licitación de los contratos derivados es un contrato normativo o si se quiere denominar así, es un precontrato, y por tanto no se le pueden aplicar todas las regulaciones propias del contrato típico, especialmente las referidas a la acreditación de la solvencia de los licitadores para valorar su ingreso o no en

el acuerdo marco, la prórroga del acuerdo marco y sus condiciones, la actualización de precios e incluso la de la modificación.

En este contexto, el legislador español ha recepcionado la figura sin incorporar una palabra diferente a la regulación del artículo 32 de la Directiva 2004/18/CEE. Quedan sin resolver aspectos fundamentales.

5.1.2. La prórroga

A mi juicio, el tipo de acuerdo marco que no cierra las obligaciones de los contratos derivados puede ser prorrogado sin la exigencia de que la duración inicial del acuerdo condicione la duración de las prórrogas y la duración total del mismo. Así, un acuerdo marco cuya duración inicial sea de un año podría prorrogarse año tras año (por ejemplo) hasta llegar a su duración máxima de cuatro años (artículo 180.3 de la LCSP). Si la licitación del acuerdo marco ha dimensionado el valor económico de la duración total posible del acuerdo, incluyendo prórrogas, no veo inconveniente para que el sistema de prórroga no pueda tener gran flexibilidad y se realice en los períodos temporales que voluntariamente establezcan y consientan las partes.

5.1.3. Capacidad de obrar

Respecto el sistema de selección de los empresarios en el acuerdo marco, la LCSP no regula con claridad la operativa a seguir. El artículo 181.1 de la LCSP nos dice que “para la celebración de un acuerdo marco se seguirán las normas de procedimiento establecidas en el libro II, y en el capítulo I del título I de este libro” (se refiere al libro III). Las remisiones que efectúa el artículo 181.1 no aclaran si la selección de los licitadores para ingresar en un acuerdo marco que no cierra todas las obligaciones, debe seguir, y en qué grado, el sistema de acreditación de solvencia económica y técnica que se regula en el capítulo II del título II del libro I.

Por ejemplo, se plantea si la licitación de un acuerdo marco (del tipo contrato normativo) de servicios articulará la selección de los licitadores mediante la acreditación de la clasificación empresarial o puede prescindirse del sistema de clasificación empresarial o combinarlo con otros requerimientos de solvencia económica y técnica de los previstos en la LCSP. Yo me decanto por esta segunda alternativa: en la medida que no nos hallamos ante un auténtico contrato típico, en el ejemplo de acuerdo marco que he mencionado, puede ser útil utilizar el sistema de clasificación empresarial para asegurar los niveles de solvencia que en la contratación derivada deban requerirse, pero el sistema de clasificación no debe ser el único que pueda requerirse para fundamentar la solvencia económica y técnica en el acuerdo marco. Creo que el órgano de contratación podría requerir otros medios de acreditación de solvencia complementarios como los de tipo medioambiental, de calidad en los procesos industriales o empresariales, o incluso la estructura interna y composición de los profesionales en la empresa.

5.1.4. La actualización de precios

La actualización de los precios concertados en el acuerdo marco (del tipo de contrato normativo) podría realizarse sin aplicación de índices oficiales y sin aplicación

de las condiciones fijadas en el artículo 77 y siguientes de la LCSP. El pliego de cláusulas administrativas deberá concretar cuál es el sistema de actualización de precios. Creo que podrían aplicarse criterios *ad hoc* para proceder a la actualización de los precios del acuerdo marco que serán entendidos como máximos en los procesos de contratación derivada.

5.1.5. La contratación derivada

Para la selección de la oferta económicamente más ventajosa en la contratación derivada del acuerdo marco no se ha habilitado un supuesto de procedimiento negociado, rompiendo una trayectoria tradicional de las normas anteriores.

Cierto es que la reciente sentencia del TJUE había declarado que la Directiva comunitaria de contratos públicos no reconocía un procedimiento negociado derivado de los acuerdos marco. En sede comunitaria se ha querido, suponemos, diferenciar los supuestos tasados, excepcionales, en los que cabe acudir a una negociación con los licitadores, con o sin publicidad, según los supuestos. Los supuestos legalmente previstos tienen carácter extraordinario y se ha querido intensificar la imagen que responden a lógicas diferentes que el sistema de concreción de obligaciones con los empresarios miembros de un acuerdo marco.

Para la contratación derivada de un acuerdo marco, la Directiva 2004/18/CEE ha regulado un procedimiento extraordinariamente formalista, de forma que los licitadores presentan por escrito su propuesta, que se mantiene secreta hasta que se abran al mismo tiempo todas las presentadas por los licitadores. La letra d) del apartado 4 del artículo 32 de la Directiva 2004/18 establece que “los poderes adjudicadores adjudicarán cada contrato al licitador que haya presentado la mejor oferta, basándose en los criterios de adjudicación detallados en el pliego de condiciones del acuerdo marco”.

Esta regulación sobre la adjudicación de los contratos derivados de un acuerdo marco considera la selección de la oferta más ventajosa económicamente como un procedimiento formalizado (similar al procedimiento abierto o restringido). Nos parece que esta regulación comunitaria no se compadece con las características jurídicas de un contrato normativo, las características del contrato derivado que tendrá muchas conexiones con el marco negocial anterior del que procede. Nos parece que justamente la negociación sería la técnica más adecuada para la concreción de las obligaciones.

La LCSP ha repetido miméticamente este escenario, y así nos encontramos que ya no puede seguirse el procedimiento de negociación para la adjudicación de los contratos derivados. Habrá que requerir las ofertas en sobre (en soporte papel o electrónico) cerrado, abrirlas en acto único y valorarlas. Otra oportunidad perdida por el legislador español para matizar en el escenario de los contratos no armonizados, la rigidez de la regulación comunitaria.

No se habilita o no se menciona el recurso a la negociación, pero parece que es un marco natural para seleccionar la oferta económicamente más ventajosa. El legislador español hubiera podido reconocer que en el ámbito de los contratos no armonizados el sistema de adjudicación de los contratos derivados pudiera efec-

tuarse mediante la negociación entre los empresarios miembros del acuerdo marco. No lo ha hecho, y ello creemos que es un error, ya que abunda en sistemas de selección excesivamente formalistas.

5.1.6. El régimen de invitación de empresas miembros del acuerdo marco

La LCSP articula dos operativas diferentes de licitación en los contratos derivados. En los contratos armonizados, un régimen obligatorio de invitación a todas las empresas capaces de realizar la prestación y que sean miembros del acuerdo marco, y para los contratos no armonizados [artículo 182.4.a) de la LCSP], si se justifica en el expediente, un régimen de invitación como mínimo a tres empresarios.

El Consejo de Estado, en su informe de 25 de mayo de 2006, del Anteproyecto de ley de contratos del sector público, ya consideró (apartado XII, letra A, punto 4), que “En estos contratos no hay ciertamente norma de la Directiva en tal sentido, pero el Consejo de Estado considera que sería deseable suprimir la salvedad en cuestión, previendo en cualquier caso la consulta a todos los empresarios que fueron partes en el acuerdo marco, desde el punto de vista de la transparencia que debe exigirse a los contratos adjudicados de esta manera”.

Se argüirá que la LCSP exige una justificación en el expediente para articular la contratación derivada con una invitación restringida a como mínimo tres empresarios capaces, pero es sabido que la práctica administrativa, incitada por la propia previsión legal, convertirá la excepción legal en práctica ordinaria.

La previsión no tiene ningún fundamento y contradice la propia esencia del contrato normativo, que tiene como finalidad seleccionar una serie de proveedores capaces de ejecutar futuras prestaciones. La limitación a la invitación en los contratos derivados es una clara limitación a la concurrencia y quiebra principios constitucionales de igualdad de trato. Confiamos que si el legislador no rectifica su regulación sea el propio sistema de recursos legales quien depure estos excesos.

5.1.7. Otras precisiones jurídicas en la contratación derivada

La LCSP no aborda circunstancias que pueden plantearse en la contratación derivada cuando ésta lleva a cabo una concreción de obligaciones ante una necesidad concreta. Cabría plantearse si la contratación derivada puede requerir una solvencia específica a los licitadores aunque sean ya miembros del acuerdo marco y por tanto la hayan acreditado en la propia licitación del contrato o negocio normativo. Creemos que sí, que ello podría darse, pero si hemos de ordenar las afirmaciones cabría decir que, en términos generales, debe preconizarse que una simple declaración de vigencia de las circunstancias de solvencia acreditadas en el acuerdo marco debería ser suficiente para articular los contratos derivados, si bien, justificadamente, puede requerirse una acreditación singular ante un contrato derivado.

La constitución de uniones temporales de empresa, que resulten seleccionadas como miembros del acuerdo marco, plantea un problema si pretenden inscribirse en el Registro de Uniones Temporales de Empresas de la Agencia Tributaria, que verán denegada su solicitud alegándose por la Administración que no hay un objeto determinado, como exige la Ley 18/1982, de 26 de mayo, sobre régimen fiscal de

agrupaciones y uniones temporales de empresas, que conceptúa la unión temporal de empresas como el sistema de colaboración entre empresarios por tiempo cierto, determinado o indeterminado para el desarrollo o ejecución de una obra, servicio o suministro. Se alega que el acuerdo marco aún no concreta un objeto contractual y se obliga a que ante cada contrato derivado se constituya cada vez la unión temporal de empresas miembro del acuerdo marco. Seguramente la cuestión exigiría una modificación legal que evitara la rigidez interpretativa actual.

Parece evidente que los sistemas de contratación centralizada autonómicos y estatal debieran modificar sus regulaciones actuales para adecuarlas con mayor rigor al nuevo escenario contractual de la LCSP, especialmente al sistema de celebración de acuerdos marco y a la incorporación de nuevas figuras como los sistemas dinámicos de contratación.

No parece que sea ésta la trayectoria que piensa seguir la Administración General del Estado, que ha incorporado en la LCSP previsiones que mantienen sistemas de contratación y acepciones terminológicas, a nuestro juicio, absolutamente caducas. Así, el artículo 190.3.b) de la LCSP mantiene el procedimiento “especial” de “adopción de tipo” como un procedimiento singular de la contratación centralizada, lo cual, más allá de una tradición, no tiene realidad material que lo sustente.

5.2. Sistema dinámico de contratación

La LCSP, como en el acuerdo marco, ha reproducido literalmente la regulación comunitaria. Nos permitimos efectuar un análisis global de este tipo de negocio jurídico. Sus características indican que la operativa que el legislador pretende con los sistemas dinámicos es diferente a la que se habilita mediante los acuerdos marco.

Las diferencias son evidentes en cuanto a que en el acuerdo marco la selección de proveedores y la definición de las obligaciones es estática y se efectúa mediante el análisis del mercado en un plazo temporal determinado (el de presentación de proposiciones) en el seno del procedimiento abierto o restringido. Las licitaciones de los contratos derivados ya no requieren obligatoriamente publicidad sea cual sea su cuantía y las adjudicaciones no hay obligación, tampoco, de publicarse.

Sin embargo, el sistema dinámico no tiene un plazo único y común para la entrada de licitadores y proposiciones (plazo fijo de presentación de proposiciones), sino que durante toda la duración del sistema dinámico (que puede ser hasta cuatro años) cualquier empresa puede solicitar su ingreso. Su oferta indicativa será valorada por una comisión técnica que, en el plazo máximo de quince días (artículo 185.2 de la LCSP), decidirá o no el ingreso, tras un examen de la adecuación de las características de la empresa y su oferta a los requerimientos del órgano de contratación.

Además, en el sistema dinámico la empresa que ya haya ingresado puede variar su oferta indicativa en cualquier momento (artículo 185.4 de la LCSP).

Sin embargo, la contratación derivada requerirá un anuncio simplificado en el DOUE si el importe del contrato es armonizado (artículo 186.2 de la LCSP). No

parece razonable articular un sistema dinámico en el que el conjunto de órganos de contratación que estén implicados en el mismo deban hacer cada uno de ellos un anuncio simplificado para sus propios contratos, lo cual introduciría ineficiencias en el sistema.

Parece que la regulación legal del sistema dinámico diferencia las operativas de contratación derivada, que son más pesadas procesalmente que las previstas para el acuerdo marco, porque responden a técnicas de contratación diferentes. Seguramente, la contratación derivada en el sistema dinámico aconseja que sea regida por un órgano de contratación central, que deberá agregar las necesidades del conjunto de la Administración y, tras la agregación, procederá a publicar el anuncio simplificado.

Debe repararse que en el sistema dinámico hay obligación legal también de publicar las adjudicaciones contractuales (artículo 186.5 de la LCSP). Deberá hacerse singularmente a los, como máximo, cuarenta y ocho días siguientes a la adjudicación de cada contrato, o se permite también la publicación de los contratos adjudicados en un trimestre, cuyo anuncio también deberá efectuarse como máximo en los cuarenta y ocho días siguientes a la finalización del trimestre.

En España, no hay experiencias de contratación mediante sistemas dinámicos. La característica operativa más destacada es que en el propio mercado provisor exista un dinamismo en el proceso de fabricación y oferta. Si esa característica no existe, nos parece que articular un sistema de contratación dinámico seguramente será una incorrección jurídica, una aplicación errónea de las previsiones legales, y debe recordarse que, en materia de procedimientos de contratación, los órganos de contratación no tienen disponibilidad para su utilización en función de conveniencias, sino que su aplicación es una expresión del principio de legalidad (artículo 93.4 y 122.1 de la LCSP).

Parece evidente que los mercados tecnológicos son los que participan de las características que los adecuan a los sistemas dinámicos de contratación (copiadoras, ordenadores, impresoras, telefonía y telecomunicación...). Quizás el aprovisionamiento de determinadas gamas de vehículos... En fin, nos parece difícil articular un sistema dinámico de contratación de agencias de viaje, o de seguros, o de servicios de vigilancia.

